

A Lei nº 14.751/2008 e as atividades essenciais – O ocaso das farmácias

A Lei Municipal nº 14.751/2008 e o Decreto nº 49.487/2008 são os diplomas legais que regulam, neste primeiro momento, a instituição do chamado rodízio dos caminhões, que apenas poderão circular nos locais, horários e condições especificados.

A finalidade da lei é a melhora da circulação de pessoas com o desafogamento do trânsito na capital. Identificado o foco do problema foi proposta a limitação à circulação de veículos por assim dizer “pesados”, a despeito de outras possíveis causas e soluções dos inúmeros “especialistas” na matéria.

Bem por isso que o artigo 1º, da Lei nº 14.751, diz que o *Programa de Restrição ao Trânsito de Veículos Automotores Pesados*, do tipo caminhão, encontra-se implementado em caráter experimental, sendo que decorrido o prazo de 06 (seis) meses, o Poder Executivo Municipal fará avaliação técnica ou pesquisa à população para fins de se adequar o controle às reais necessidades do Município de São Paulo.

Neste sentido, a CAEZ (Comissão de Análise das Excepcionalidades na Zona Máxima de Restrição de Circulação), vinculada à Secretaria Municipal de Transportes, e sob a presidência do Dr. César Mechi Morales, e um dos órgãos relevantes neste processo de implementação, regulação e desenvolvimento do programa de rodízio de caminhões.

Verifica-se que a Lei nº 14.751/2008 estabelece restrição quanto à área (ZMRC – Zona de Máxima Restrição de Circulação); à espécie do veículo (definição de caminhão dada pelo Decreto); e ao momento da circulação. A lei define, portanto, critérios *espacial, qualitativo e temporal* no tocante à restrição de circulação dos caminhões.

Tratam-se, ademais, de condições a serem atendidas de forma cumulativa na aferição da restrição. Não consta da Lei nº 14.751/08, conforme se observa, um critério finalístico, pois a limitação estabelecida tem a ver com a circulação de veículos pesados, e não com a finalidade pela qual eles circulam. O que o novel texto legal procurou limitar foi a circulação, atingido mais propriamente o problema do trânsito e a circulação das pessoas.

Mas a circulação dos chamados veículos pesados não foi restrita de modo puro e simples, havendo na lei exceções que atendem ao interesse público identificado pelo legislador. Do mesmo modo, se a restrição à circulação de veículos utilitários em geral tivesse sido atingida por um rodízio mais amplo, por certo que exceções também seriam previstas, tendo sempre em mira o vetor acima citado.

Isso porque o valor jurídico almejado pelo texto legal é a garantia da circulação de pessoas, o qual deve conviver harmonicamente com o interesse público que há no abastecimento da Cidade (alimentos, remédios, combustível etc) e com a prestação de serviços essenciais.

Nesse tocante, as exceções foram previstas de forma específica em relação aos guinchos. Quanto aos demais, a lei de regência tratou de fixar um preceito genérico (artigo 2º, inciso II da Lei nº 14.751/08 – “*outros, empregados em serviços essenciais e de emergência, conforme definido em regulamento*”), relegando para o “regulamento” a tarefa de estabelecê-las (Decreto nº 49.487/2008).

Entretanto, acreditamos que os textos parecem estar “viciados” por previsões específicas no que se refere aos serviços tradicionais e de interesse público (por exemplo, as *feiras livres*), mas equivocadamente genéricos e não específicos quanto a outros igualmente de interesse público, a exemplo da atividade desenvolvida pelas “drogarias”.

Nessa parte, considerando ser o texto não específico, haverá alguma discussão no que se refere as outras atividades, sobretudo pelo fato de que o Decreto parece não exaurir o conteúdo do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 14.751/08, pelo qual “*A restrição ao trânsito não se aplicará aos seguintes veículos pesados do tipo caminhão: (ii) outros, empregados em serviços essenciais e de emergência, conforme definido em regulamento.*”

O interesse público e o princípio da razoabilidade são os dois principais critérios de que se pode valer para se aferir quais são e em que medida as exceções devem existir, e aqui passamos a nos referir especificamente à atividade das farmácias, serviço essencial por se referir à saúde da população.

Nessa medida, vale fazer um contraponto aos supermercados. Esse segmento da economia está livre das restrições em relação a determinados tipos de mercadorias, quais sejam aquelas submetidas a controle de temperatura (refrigeradas) e perecíveis, mas nesse particular trata-se de característica comum aos alimentos em geral.

Trata-se, outrossim, de uma exceção que atende a um interesse muito mais ligado à empresa do que à população em geral, haja vista que o consumo de crustáceos (*artigo 18, parágrafo segundo, inciso II, da Portaria nº 104/08*), por exemplo, não constituiu, salvo melhor juízo, um interesse público relevante.

Aqui, a lei seguiu dois critérios: a *razoabilidade* das normas e o direito à *livre iniciativa* (artigo 170, *caput* e *parágrafo único*, da Constituição Federal). Mas o fez, importante repetir, em defesa de um interesse da empresa e não dos consumidores.

Parece estranho, assim, que o mesmo não tenha sido feito em relação aos medicamentos, hipótese em que o interesse primordial a ser protegido seria dos consumidores e, em última análise, atender-se-ia a um preceito de saúde pública, também com fundamento constitucional e diretamente ligado ao direito à vida.

Nessa esteira, vale aqui outra importante e fundamental analogia. De acordo com a Portaria nº 104/08, em seu artigo 18, parágrafo segundo, inciso IX, a exceção atinge indistintamente o transporte de “todos os alimentos, que necessitem estar obrigatoriamente em temperaturas estabelecidas por legislação específica.”

Desta forma, igual raciocínio poderia ser adotado, e no mínimo, para os medicamentos que, por força de uma qualidade intrínseca, e também em razão da legislação específica, devam obrigatoriamente estar submetidos à temperatura controlada.

Outra final observação refere-se ao Decreto nº 48.338/07. Muito embora pareça que tenha havido sua revogação implícita pelo Decreto nº 49.487/08, este revogou expressamente somente seu artigo 4º. Daí, vale referir que o artigo 5º, parágrafo primeiro, inciso V, do Decreto nº 48.338/07, excepcionou os estabelecimento do serviço

de saúde ao cumprimento dos horários fixados e do respeito à ZMRC (zona máxima de restrição de circulação).

Ainda que se possa discutir se as drogarias se encaixam neste conceito, o que seria até mesmo comum e inerente à ciência do Direito, indubitável que os produtos por ela comercializados são de utilidade pública e, mais especificamente, se encaixam no conceito de “*estabelecimento de serviço de saúde*”.

Assim, feitas essas considerações, é razoável concluir que em relação às farmácias e drogarias sua atividade é um serviço essencial à população, de modo que a Municipalidade deve agir com a devida sensibilidade e razoabilidade no que pertine às necessidades deste setor, estabelecendo-se as exceções que se lhe aplicam.

Pérsio Thomaz Ferreira Rosa é advogado, sócio titular de FERREIRA ROSA ADVOGADOS (pérsio.rosa@frosa.com.br), especialista em Arbitragem pela Fundação Getúlio Vargas/FGV Law, mestrando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/PUCSP, onde é professor assistente nesta mesma disciplina e membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBar.